

La presente resolución en su versión original **contiene datos personales y elementos de carácter confidencial**. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la segunda versión pública en aplicación del criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020.

100-A-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con diez minutos del día dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

El día veintidós de julio de dos mil veinte, por medio de la página web institucional de este Tribunal, se recibió aviso contra la señora _____, Ministra de Cultura, en el cual se señala lo siguiente:

La señora _____, Ministra de Cultura, de forma reiterada ha ocupado su cuenta en la red social de Twitter para promover su precandidatura por parte del partido político Nuevas Ideas –NI–; particularmente el informante anexa una imagen de una publicación realizada el día veinte de julio de dos mil veinte en la referida red social en la cuenta denominada “ _____”.

El informante asegura que con ello la citada funcionaria puede estarse prevaleciendo de su cargo al ocupar una plataforma gubernamental para dar publicidad a su postulación política y, además, utiliza recursos públicos para tal efecto, pues afirma que, las cuentas de los Ministros son manejadas por community managers pagados con fondos públicos.

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG y sancionar a los responsables de las mismas.

Con este mecanismo se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que pueden constituir actos de corrupción. De esta forma, la labor encomendada a este Tribunal refuerza los compromisos adquiridos por el Estado con la ratificación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Dentro de ese marco, el artículo 33 inciso 1º de la LEG establece que una vez recibido el aviso o denuncia si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar.

Por otra parte, el artículo 81 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RELEG– establecen como causales de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho denunciado “no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos” regulados en los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental –LEG–

Por lo que, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley respectiva la delimitación de su ámbito de competencia.

El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*” (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante

una ley formal –emanada de la Asamblea Legislativa–; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a esta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada.

II. En el caso particular, el informante anónimo alude que la señora Ministra de Cultura al momento de los hechos, de forma reitera habría ocupado su cuenta en la red social de Twitter denominada “ ” para promover su precandidatura al partido político NI, particularmente el día veinte de julio de dos mil veinte, como constaría en la imagen agregada a folio 1 frente del presente expediente.

A partir de lo antes expuesto, debe acotarse que la ética pública, si bien es un instrumento necesario en la Administración Pública, en tanto, orienta las acciones humanas, esta se refiere “a la ética aplicada y puesta en práctica en el ámbito público” (Bautista, O., *Ética Pública y Buen Gobierno*, 2009, p.31). Es decir, que la ética se materializa en cada acto que realizan los servidores públicos dentro del ejercicio de su función pública.

En este sentido, es preciso referir que la red social de Twitter es “*un servicio basado en Internet que permite a los individuos construir un perfil público o semipúblico dentro de un sistema delimitado, articular una lista de otros usuarios con los que comparten una conexión, y ver y recorrer su lista de conexiones y de las hechas por otros dentro del sistema. Lo que hace a los sitios de red social únicos no es que permita a las personas encontrarse con desconocidos, sino que permite a los usuarios integrar y hacer visibles sus contactos*” (citado por Ibáñez, M., en *Redes sociales para PYMES. Introducción al Community Management*. España, 2014, p. 11). Los perfiles son “*páginas únicas donde se configura la identidad del usuario, y la visibilidad del mismo varía según la plataforma o la configuración de privacidad establecida*” (Ibáñez, M., *óp. cit.*, p.11).

La red social de Twitter permite al usuario dentro de su perfil compartir diverso contenido como textos, fotos, enlaces y videos, e interactuar con otros usuarios.

Por tanto, de la imagen agregada a f. 1 se verifica que ésta se publicó en la cuenta identificada como “Sue Callejas Estrada” en la red social antes aludida, contenido relacionado con el partido político Nuevas Ideas; cuenta de la cual no se tiene la certeza que sea de la propiedad, dominio y administración de la servidora pública en comento.

Ahora bien, es preciso indicar que en cuyo caso la cuenta denominada “Sue Callejas Estrada” sea de carácter personal de la investigada, el contenido compartido en la misma no se convierte en información oficial del Ministerio de Cultura, pues no es un medio oficial por el cual ejerce sus funciones públicas, siendo parte de su vida privada.

De tal manera, al realizar el análisis del hecho planteado en el aviso interpuesto, se determina que la acción atribuida a la señora , habría tenido origen en la supuesta cuenta personal de Twitter, y no desde la cuenta oficial del Ministerio de Cultura; por tanto, no tiene incidencia en la función pública, entendida, en los términos establecidos en el artículo 3 letra a) de la LEG, como “*Toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos*”; pues la publicación de información en la cuenta personal de redes sociales no constituye una actividad que represente a la institución pública que dirige, por lo que no existen

aspectos que puedan vincularse con la ética pública, ni la posible configuración de contravención a deberes o prohibiciones éticas, de las reguladas en la LEG.

En efecto, es menester dilucidar que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones es creada por el legislador y no por la autoridad administrativa, pues ésta última lo que realiza es su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

En razón de lo anterior, este Tribunal se encuentra impedido de conocer respecto de los hechos antes señalados.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental 81 letra b) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE**:

Declárase improcedente el aviso presentado por los hechos y motivos descritos en el considerando II de la presente resolución.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

Co8

VOTO CONCURRENTE DEL MIEMBRO DEL TRIBUNAL,

Concurro con mi voto en la anterior decisión por la cual se declara la improcedencia del caso; sin embargo, discrepo de las razones que justifican la terminación anormal del procedimiento, dado que según la resolución emitida, la improcedencia se basa en que *“la acción atribuida a la señora [redacted]; habría tenido origen en la supuesta cuenta personal de Twitter, y no desde la cuenta oficial del Ministerio de Cultura; por tanto, no tiene incidencia en la función pública”*, y ello se vincula a lo dispuesto en el Art. 3 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental, con la pretensión de justificarlo en que dicha actividad no tiene incidencia en la función pública *“pues la publicación de información en la cuenta personal de redes sociales no constituye una actividad que represente a la institución pública que dirige, por lo que no existen aspectos que puedan vincularse con la ética pública, ni la posible configuración de contravención a deberes o prohibiciones éticas, de las reguladas en la LEG”*.

No obstante compartir el sentido de lo resuelto, considero que la motivación de la decisión debió ser otra, por lo que emito el presente voto para dejar constancia de los fundamentos que, a mi parecer, justifican de manera adecuada la improcedencia del presente caso.

Lo atribuido a la servidora pública investigada es que *“de forma reiterada ha ocupado su cuenta en la red social de Twitter para promover su precandidatura por parte del partido político Nuevas Ideas –NI–; particularmente el informante anexa una imagen de una publicación realizada el día veinte de julio de dos mil veinte en la referida red social en la cuenta denominada “*

El informante asegura que con ello la citada funcionaria puede estarse prevaleciendo de su cargo al ocupar una plataforma gubernamental para dar publicidad a su postulación política y, además, utiliza recursos públicos para tal efecto, pues afirma que, las cuentas de los Ministros son manejadas por community managers pagados con fondos públicos”.

Sobre este punto, es importante destacar lo que en la jurisprudencia constitucional se ha señalado respecto a la calidad de funcionario público y como esta debe entenderse respecto a actividades que pudieran constituir un prevalimiento del cargo para fines políticos.

Así, en la sentencia definitiva emitida en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 8-2014, de fecha veintiocho de febrero de dos mil catorce, que analizó la constitucionalidad de las Disposiciones para regular la Eficaz Gestión de la Administración Pública en el Marco del Proselitismo Electoral y de las Actividades que el mismo conlleva; la Sala de lo Constitucional al hacer el contraste constitucional propuesto, tomando como parámetro lo prescrito en el Art. 218 de la Constitución, precisó algunos conceptos que me parecen importantes para el entendimiento de mi postura respecto a la conducta sometida a análisis en este expediente, a efecto de justificar por qué en este caso no existen elementos indiciarios que permitan verificar la existencia o no de la infracción ética de prevalerse del cargo para ejercer política partidista; y es que en dicha decisión de la Sala de lo Constitucional existe un aspecto relevante que modula dicha prohibición respecto de la participación política de funcionarios como candidatos a cargos de elección popular, que resulta relevante en este caso.

Se dice en la sentencia relacionada *“en cuanto al alcance subjetivo de la prohibición regulada en el art. 218 Cn., como se dijo en el varias veces citado Auto de 10-II-2014, el dato determinante es la condición de servidor público, sin distinción de jerarquía, naturaleza de la función o tipo de vínculo laboral (el art. 222 Cn. indica literalmente dicha cobertura extensiva, como simple confirmación específica del alcance que tiene la expresión subjetiva empleada por el art. 218 frase primera Cn.). Además, el deber de abstenerse de la conducta prohibida subsiste mientras se conserve la calidad de funcionario o empleado público y no puede ser evadido por medio de suspensiones o interrupciones deliberadas de la función pública (como ocurre con los permisos o licencias del ejercicio del cargo). La prohibición es inherente al cargo público, no al ejercicio de sus funciones. Hay que matizar, sin embargo, la afirmación contenida en dicha resolución, de que “la prohibición de prevalerse de la condición de funcionario o empleado público para hacer política partidista no se aplica a los propios candidatos o aspirantes a un cargo de elección popular, en el contexto específico de la campaña electoral respectiva”. Lo que debe entenderse es que, para quienes tengan la doble condición de candidato servidor público, opera una excepción respecto a la dimensión institucional de la prohibición, en los términos fijados en esta sentencia, pero sigue siendo vinculante la dimensión funcional, es decir, la prohibición de usar recursos del Estado para sus campañas. En estos casos,*

reconocidos expresamente por la Constitución y la normativa electoral (Presidente de la República, Vicepresidente, Diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, Alcaldes y miembros de Concejos Municipales), la postulación partidaria se basa precisamente en la visibilidad territorial o en la exposición pública de quien resulta propuesto para el cargo. Asimismo, las perspectivas electorales están basadas, en buena medida, en la identificación partidaria del postulado, en sus gestiones de acción colectiva con las estructuras del partido y en su contacto permanente con los ciudadanos cuya preferencia electoral se pretende. En estos casos, tiene relevancia la naturaleza predominantemente política de dichos cargos —en el sentido de que su función depende de o se dirige a procurar una articulación permanente de consensos sociales, con el partido político respectivo como instrumento de intermediación— y la ausencia, por el tipo de elección, de una expectativa de neutralidad política partidaria. En consecuencia, estos funcionarios, pero únicamente ellos, pueden ejercer una participación política partidaria activa, manifiesta, visible o permanente, en el ámbito de su vida personal o privada, aunque siguen obligados a abstenerse de utilizar para ello recursos del Estado y a respetar el cabal cumplimiento de sus funciones públicas, además de los restantes criterios fijados en esta sentencia, respecto a la vinculación de los principios constitucionales del servicio civil". (Resaltado propio)

En ese sentido, considero que este Tribunal debió motivar sus razones de rechazo del aviso de mérito en cuanto a que la señora [redacted] tiene el derecho constitucional de promulgar su candidatura para ser electa como Diputada de la Asamblea Legislativa, siempre y cuando no se prevalezca de su cargo y utilice recursos institucionales para ello.

Es por lo expresado que suscribo la anterior resolución en cuanto a la declaratoria de improcedencia del aviso planteado, más dejo constancia de las razones que desde mi punto de vista son las que deberían sostener dicha decisión. Así mi voto.

PRONUNCIADO POR EL MIEMBRO DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBE.

Co8/RevAP